

مجاناً في المسألة الأولى ، أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ ، لعدم فوات الغرض ، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقدرة فبانت أقل ، أو أكثر صح البيع ولا خيار ، والزيادة للبائع ، والنقص عليه ، لعدم الضرر . قال معناه في الشرح .

باب الخيار

(وأقسامه سبعة أحدها : خيار المجلس ، ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه) لأن فعل المكره كعده ، ويثبت في البيع عند أكثر أهل العلم ، ويروى عن عمر وابنه وابن عباس وأبي برزة الأسلمي ، لحديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » متفق عليه .

(مالم يتبايعا على أن لا خيار) فيلزم البيع بمجرد العقد .

(أو يسقطاه بعد العقد) فيسقط لأن الخيار حق للعاقد ، فسقط بإسقاطه .

(وإن أسقطه أحدهما بقي خيار الآخر) لحديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، أو يخير أحدهما صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » وفي لفظ « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع متفق عليهما .

(وينقطع الخيار بموت أحدهما) لأن الموت أعظم الفرقتين

(لا بجنونه) في المجلس .

(وهو على خياره إذا أفاق) حتى يجتمعا ، ثم يتفرقا .

(وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وفيه « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه . وما روي عن ابن عمر أنه « كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات ليلزم البيع » محمول على أنه لم يبلغه الخبر .

(الثاني : خيار الشرط : وهو ان بشرطاً ، او احدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح وإن طالت المدة) بالإجماع قاله في الكافي ، لحديث « المسلمون على شروطهم » ولم يثبت ما روي عن ابن عمر من تقديره بثلاث ، وروي عن أنس خلافه ، قاله في الشرح

(لكن يحرم تصرفهما في الثمن ، والتمن مدة الخيار) إلا بما يحصل به تجربة المبيع ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ، ويبطل خياره كالمعيب .

(وينتقل الملك من حين العقد) للمشتري ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشرطه ، وهو عام في كل بيع ، فيشمل بيع الخيار .

(فما حصل في تلك المدة من النماء المنفصل فللمنتقل له ولو ان الشرط للآخر فقط) ولو فسخ البيع ، لحديث عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قضى أن الخراج بالضمان » رواه الخمسة وصححه الترمذي . (ولا يقتقر فسخ من يملكه إلى حضور صاحبه ولارضائه) لأنه عقد جعل إلى اختياره ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق .

وقتل أبو طالب له الفسخ برد الثمن ، وجزم به الشيخ تقي الدين كالشفيع ، وصوبه في الإنصاف ، ويحمل كلام من أطلق عليه .

(فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ صار لازماً) لئلا يفضي إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة .

(ويسقط الخيار بالقول) لما تقدم .

(وبالفعل ، كتصرف المشتري في المبيع بوقف ، أو هبة ، أو سوم ، أو لمس لشهوة) لأن ذلك دليل على الرضى .

(وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط) وإلا لم ينفذ ، لأن علق البائع لم تنقطع عنه إلا عتق المشتري ، لقوة العتق وسرايته .

(الثالث : خيار الغبن : وهو أن يبيع ما يساوي عشرة بشماتية ، أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة) وقيل يقدر بالثلث ، اختاره أبو بكر ، وجزم به في الإرشاد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » وظاهر كلام الخرقى أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قل ، والأولى أن يقيد بما يخرج عن العادة . قاله في الشرح .

(فيثبت الخيار ولا ارض مع الإمساك) لأن الشرع لم يجعله له ، ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرض في مقابلته ، وله ثلاث صور . إحداهما : تلقي الركبان ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم . الثانية : النجش : وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري « لنهي صلى الله عليه وسلم ، عن النجش » متفق عليه .

لم يركب
النجش
المسؤول

والشراء صحيح في قول أكثر العلماء لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد ، لكن له الخيار إذا غبن ، قال معناه في الشرح . الثالثة : المسترسل وهو من جهل القيمة من بائع ومشتري ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر .

(الرابع : خيار التدليس : وهو أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن ، كتصرية اللبن في الضرع ، وتحمير الوجه ، وتسويد الشعر فيحرم) لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » .

(ويشبث للمشتري الخيار) في قول عامة أهل العلم . قاله في الشرح . لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه . وكل تدليس يختلف به الثمن ، يثبت خيار الرد قياساً على التصرية . قاله في الكافي .

(حتى ولو حصل التدليس من البائع بلا قصد) قاله القاضي لدفع ضرر المشتري أشبه العيب .

(الخامس : خيار العيب) والعيوب : النقائص الموجبة لنقص المالية في عادة التجار ، ويحرم على البائع كتمه ، لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً « المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له » رواه أحمد وأبو داود والحاكم .

(فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله ، خير بين رد المبيع بنمائه المتصل وعليه أجره الرد) لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد ، فتعلق به حق التوفية .

(ويرجع بالثمن كاملاً) لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم

يسلم له فثبت له الرجوع بالثمن كما في المصراة . وأما النماء المنفصل
كالكسب والأجرة وما يوهب له ، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه ،
لا نعلم فيه خلافاً . قاله في الشرح .

(وبين إمساكه . وياخذ الأرض) لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله
جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له كان له مايقابله، وهو الأرض . والأرض:
قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيماً من ثمنه . نص عليه . ومن اشترى
ما يعلم عيبه أو مدلساً أو مصراة وهو عالم فلا خيار له . لا نعلم فيه
خلافاً . قاله في الشرح .

(ويتعين الأرض مع تلف المبيع عند المشتري) لتعذر الرد ، وعدم
وجود الرضى به ناقصاً . وقال في الشرح : وإذا زال ملك المشتري بعق
أو موت أو وقف ، أو تعذر الرد قبل علمه بالعيب ، فله الأرض ، وبه
قال مالك والشافعي . وكذا إن باعه غير عالم بعيبه . انتهى .

(مالم يكن البائع علم بالعيب وكنمه تدليساً على المشتري ، فيحرم
وينهب على البائع ، ويرجع المشتري بجميع ما دفعه له) نص عليه لأنه
غر المشتري .

(وخيار العيب على التراخي) لأنه لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل
بالتأخير . وقال الشيخ تقي الدين : يجبر المشتري على رده أو أخذ
أرشه ، لأن البائع يتضرر بالتأخير .

(لا يسقط إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه ، كتصرفه
واستعماله لغير تجربة) قال في المنتهى وشرحه : فيسقط رد كأرض ،
لقيام دليل الرضى مقام التصريح . انتهى . وقال في الشرح : قال ابن
المنذر : لأن الحسن وشريحاً وعبيد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري

وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعد علمه بالعيب بطل خياره . وهذا قول الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافا . انتهى . وقال في الفروع : وإن فعله عالماً بعيبه ، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع ، أو استغله ، فلا . أي : فلا أرش . ذكره ابن أبي موسى والقاضي ، واختلف كلام ابن عقيل . وعنه : له الأرش . وهو أظهر ، لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرش كإمساكه . اختاره الشيخ ، قال وهو قياس المذهب ، وقدمه في المستوعب . انتهى .

(ولا يفتقر الفسخ إلى حضور البائع) كالطلاق .

(ولا لحكم الحاكم) لأنه مجمع عليه فلم يحتج إلى حاكم ، كفسخ المعتقة للنكاح : قاله في الكافي .

(والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري) لحصوله بيده بلا تعد ، لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه لتفريطه .

(وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بينة ، فقول المشتري بيمينه) لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفأنت ، فيحلف على البت أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ماحدث عنده ويرده ، وعنه : القول قول البائع مع يمينه على البت ، لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ، ولأن المشتري يدعي استحقاق الفسخ والبائع ينكره . قضى به عثمان رضي الله عنه ، وهو مذهب الشافعي ، واستظهره ابن القيم في الطرق الحكيمة .

(وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) كالإصبع الزائدة والجرح الطري .

(قبل بلا يمين) لعدم الحاجة إليها .

(السادس : خيار الخلف في الصفة ، فإذا وجد المشتري ما وصف له ، أو تقدمت رؤيته العقد بزمن يسير متغيراً فله الفسخ) وتقدم في السادس من شروط البيع •

(ويحلف إن اختلفا) لأنه غارم ، قاله في الشرح •

(السابع : خيار الخلف في قدر الثمن ، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع : ما بعته بكنا ، وإنما بعته بكنا ، ثم المشتري : ما اشتريته بكنا وإنما اشتريته بكنا ، ويتفاسخان) وبه قال شريح والشافعي ، ورواية عن مالك ، لحديث ابن مسعود مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة ، أو يترادان » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وزاد فيه « والبيع قائم بعينه » ولأحمد في رواية « والسلعة كما هي » وفي لفظ « تحالفا » • وروي عن ابن مسعود « أنه باع الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة فقال : بعثك بعشرين ألفاً ، وقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة ، فقال عبد الله : سمعت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقول : إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع ، أو يترادان البيع • قال : فإني أرد البيع » وعن عبد الملك بن عبدة مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ، ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك » رواهما سعيد • وظاهر هذه النصوص أنه يفسخ من غير حاكم • قاله في الشرح •